

N° 416007

M. B...

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 29 janvier 2020

Lecture du 12 février 2020

CONCLUSIONS

M. Raphaël Chambon, rapporteur public

M. B..., professeur dans un collège, a fait l'objet d'une première mesure de suspension le 26 janvier 2012 sur le fondement de l'article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Le TA de Lille, dans un jugement du 21 octobre 2014 confirmé en appel par la CAA de Douai dans un arrêt du 3 mars 2016, a rejeté la requête de M. B... contre cet arrêté, estimant la suspension justifiée au regard de la gravité des actes de violences à l'égard de ses élèves reprochés à l'intéressé.

Cet arrêté de suspension a été modifié par un arrêté du 13 août 2012 qui, tout en prolongeant la suspension, décidait de réduire de moitié la rémunération de M. B..., en application du 5^{ème} alinéa de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983.

L'exécution de ce dernier arrêté ayant été suspendue par le JRITA de Lille par ordonnance du 31 janvier 2013, le recteur de l'académie de Lille a pris le 8 mars 2013 un nouvel arrêté modifiant l'arrêté initial de suspension en prolongeant la suspension et en prévoyant un passage à demi-traitement à compter du 15 février 2013.

Ce dernier arrêté a été annulé par un jugement du TA de Lille du 10 juillet 2015, devenu définitif après que le ministre de l'éducation nationale s'est désisté de son appel.

En vertu de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983, la suspension a une durée maximale de quatre mois : si aucune sanction disciplinaire n'a été prise et si l'agent ne fait pas l'objet de poursuites pénales, le fonctionnaire est rétabli dans ses fonctions – tandis que celui qui, en raison de poursuites pénales, n'est pas rétabli dans ses fonctions, peut subir une retenue sur traitement, qui ne peut toutefois être supérieure à la moitié de sa rémunération.

Le TA de Lille a relevé qu'il n'était pas établi que les poursuites pénales engagées contre M. B... – mis en examen pour violences volontaires aggravées sans incapacité –

l'auraient été avant l'expiration du délai de quatre mois suivant la première mesure de suspension, et il en a déduit que la prolongation de la suspension assortie d'une retenue sur traitement au-delà du délai de quatre mois était illégale.

Le 16 août 2016, M. B... a saisi, sur le fondement de l'article L. 911-4 du CJA, la CAA de Douai d'une demande tendant à l'exécution du jugement du 10 juillet 2015, demande présentée à bon droit devant la CAA, en l'état du droit alors applicable¹, dès lors que le ministre de l'éducation avait interjeté appel de ce jugement.

Le 16 novembre 2016, eu égard aux informations fournies par le ministre de l'éducation nationale, le président de la CAA de Douai a procédé au classement administratif de la demande d'exécution, en application de l'article R. 921-5 du CJA. M. B... a contesté le classement dans le délai d'un mois prévu par l'article R. 921-6 du CJA. La cour, qui était compétente pour se prononcer sur la demande d'exécution du jugement bien que le ministère se soit désisté de son appel et que la cour ait pris acte de ce désistement par ordonnance du 30 décembre 2016 (4/6 SSR, 30 janvier 2002, *H... c. Préfet des Hauts-de-Seine*, n° 199854, aux Tables), a rejeté cette demande par un arrêt du 6 juillet 2017, estimant que les mesures propres à assurer l'exécution du jugement avaient été prises par l'administration avant même l'introduction de la demande d'exécution.

C'est l'arrêt contesté par M. B... dans un recours qui a le caractère d'un pourvoi en cassation (8/3 SSR, 23 juin 2000, *S...*, n° 184864, aux Tables).

Il est d'abord soutenu que l'arrêt aurait été rendu à l'issue d'une procédure irrégulière faute que le président de la cour ait pris l'ordonnance formalisant l'ouverture de la phase juridictionnelle prévue à l'article R. 921-6 du CJA.

Il est vrai qu'on ne trouve pas trace de cette ordonnance au dossier, ni d'ailleurs dans les visas de l'arrêt attaqué – mais nous reviendrons sur le caractère lacunaire de ces visas.

Cependant, de facto, la procédure juridictionnelle a bien été ouverte, dès lors que l'affaire a été instruite et qu'un échange contradictoire s'est bien engagé, ce que le pourvoi ne conteste au demeurant pas. Le ministre a produit en défense, en indiquant d'ailleurs avoir « été informé [par le président de la CAA] de l'ouverture d'une procédure juridictionnelle relative à l'exécution du jugement du 10 juillet 1995 du TA de Lille ». M. B... a répliqué à ce mémoire le 23 mai 2017. Et la cour a statué sur la demande d'exécution, par une décision juridictionnelle et en formation collégiale, le 6 juillet 2017.

Même si la question semble inédite dans votre jurisprudence, nous pensons que c'est là l'essentiel et que la circonstance, à la supposer établie, que le président de la CAA n'aurait pas formellement ouvert la phase juridictionnelle par une ordonnance, comme prévu par

¹ Antérieur à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

l'article R. 921-6, n'entache pas l'arrêt attaqué d'irrégularité, sauf à adopter une position excessivement formaliste à nos yeux.

En effet, cette ordonnance a pour objet essentiel sinon unique d'ouvrir une phase contradictoire dès lors que le caractère contradictoire de la procédure n'est pas applicable à la phase administrative de la procédure d'exécution mais seulement à compter de l'ouverture de sa phase juridictionnelle (7/5 SSR, 27 septembre 2002, *Commune de Solers*, n° 217012, aux Tables). Soulignons en outre qu'aux termes de l'article R. 921-6 du CJA, une telle ordonnance n'est pas susceptible de recours.

Vous pourrez donc écarter le moyen.

Un deuxième moyen met en cause la conformité de l'arrêt attaqué aux dispositions du deuxième alinéa de l'article R. 741-2 du CJA qui imposent à la décision juridictionnelle de contenir l'analyse des conclusions et mémoires.

Il est vrai que l'arrêt de la cour vise la demande d'exécution de B..., la lettre de classement administratif de sa demande, la contestation de ce classement par M. B..., puis... plus rien, à l'exception de la mention classique des autres pièces du dossier. D'une part, l'analyse de l'argumentation et des moyens soulevés par M. B... au soutien de sa demande d'exécution puis de sa contestation du classement administratif fait défaut. D'autre part, ni le mémoire en défense du ministre ni le mémoire en réplique de M. B... ne sont visés, ni *a fortiori* analysés.

C'est bien sûr regrettable mais cela entache-t-il pour autant l'arrêt d'irrégularité comme M. B... le soutient dans son pourvoi ?

Nous pensons que non car votre jurisprudence en la matière est pragmatique. Vous jugez traditionnellement que le défaut de visa et d'analyse de l'argumentation des parties n'entache pas le jugement d'irrégularité, dès lors qu'il ressort des termes de celui-ci qu'il a analysé les conclusions dont il se trouvait saisi et qu'il répond, dans ses motifs, aux moyens invoqués (CE, 13 juillet 1963, *Cassel*, p. 467 ; CE, 22 mai 1968, *Dame L...*, n° 67134, p. 328 ; 8/9 SSR, 11 mars 1988, *SARL Jennifer et Labourdette*, n° 44985, aux Tables ; 3/8 SSR, 2 juin 2006, *C...*, n° 263423, aux Tables).

En l'espèce, il nous semble que l'arrêt attaqué a répondu de manière complète à la demande d'exécution.

M. B... soutient certes qu'il avait fait état de nouveaux éléments dans son mémoire en réplique. Il est vrai qu'il avait produit à l'appui de ce mémoire une ordonnance de modification de contrôle judiciaire datée du 28 avril 2016 et atténuant l'interdiction lui étant faite de se livrer à des fonctions d'enseignement à l'égard de mineurs en faisant une exception pour les activités d'enseignement sans contact direct avec les élèves telles que l'enseignement par correspondance. M. B... faisait valoir que l'administration aurait dû en conséquence faire

diligence afin de lui trouver un poste au CNED. Il est vrai que l'arrêt de la cour ne fait pas écho à cette argumentation dès lors qu'elle se borne à relever que l'intéressé « a été placé sous contrôle judiciaire lui interdisant de se rendre sur son lieu d'affectation et d'exercer toute fonctions d'enseignement à l'égard de mineurs ». Mais dès lors que cet élément n'était pas nouveau car M. B... l'avait déjà mentionné dans ses écritures produites au cours de la phase administrative de la procédure d'exécution engagée, et surtout que la cour pouvait le regarder comme un simple argument au service d'un moyen auquel elle a bien répondu, il nous semble, après avoir hésité, qu'il est possible, au prix d'un effort certain mais pas insurmontable, d'écarter le moyen.

M. B... critique en outre les motifs de l'arrêt par lesquels la CAA a jugé que si l'exécution du jugement du 10 juillet 2015 impliquait que le recteur procède à la réintégration juridique de M. B... à compter du 15 février 2013, elle n'emportait pas obligation de réintégrer effectivement l'intéressé dans ses fonctions dès lors qu'il avait été placé sous contrôle judiciaire lui interdisant de se rendre sur son lieu d'affectation et d'exercer toute fonctions d'enseignement à l'égard de mineurs.

En omettant de répondre à son argumentation déjà mentionnée selon laquelle, son contrôle judiciaire ayant été allégé, l'administration aurait pu l'affecter sur un poste au CNED, ou bien en GRETA dès lors que son contrôle judiciaire n'avait jamais interdit qu'il enseigne à des adultes, la cour aurait insuffisamment motivé son arrêt et commis une erreur de droit dès lors que l'exécution du jugement du 10 juillet imposait à l'administration de réintégrer M. B... sur un emploi identique.

Vous jugez en effet que l'annulation d'une décision d'éviction d'un agent public impose à l'administration, outre sa réintégration juridique, laquelle emporte rétablissement de tous les droits statutaires de l'agent et doit rétroagir à la date de l'éviction illégale, puisqu'elle est la conséquence de l'annulation de cette décision (7/2 SSR, 27 octobre 2010, *F...*, n° 316636, aux Tables sur un autre point), de le réintégrer sur un emploi identique (10 novembre 1967, *Ministre de l'Education nationale c/ Demoiselle Ra...*, p. 424) ou équivalent (5/3 SSR, 31 mai 1995, *Mme R...*, n° 132639, au Recueil).

Il ne peut être dérogé à cette obligation de réintégration effective de l'agent que dans les hypothèses où la réintégration est impossible : par exemple dans les cas de l'apparition d'une inaptitude physique définitive (CE, Section, 31 décembre 1959, *Ville de Saint-Denis c/ L...*, p. 727) ou d'une condamnation pénale rendant inapte à un emploi public (CE, 29 février 1956, *G...*, p. 95). Dans une décision récente, certes rendue à propos de l'annulation d'une décision de mutation illégale et non d'une éviction du service mais qui nous semble pouvoir être transposée, vous n'avez mentionné que deux hypothèses : celle où cet emploi a été supprimé ou substantiellement modifié, et celle où l'intéressé a renoncé aux droits qu'il tient de l'annulation prononcée par le juge ou n'a plus la qualité d'agent public (2/7 CHR, 1^{er} juin 2018, *C...*, n° 405532, au Recueil).

En l'espèce, après avoir relevé que M. B... avait bien fait l'objet d'une réintégration juridique rétroactive (retrait de l'arrêté illégal prolongeant sa suspension et le plaçant en demi-traitement, modification du relevé individuel de situation de l'intéressé), ce qui n'est pas contesté en cassation, la cour a estimé, par une appréciation souveraine non arguée de dénaturation en cassation, que le contrôle judiciaire auquel M. B... était soumis rendait néanmoins impossible la réintégration effective de l'intéressé dans ses fonctions. Cette appréciation peut certes être débattue mais elle est souveraine, et il n'y a à nos yeux nulle erreur de droit à avoir déduit de cette impossibilité matérielle due à une mesure de contrôle judiciaire que l'administration était déliée en l'espèce de son obligation de réintégration effective, dès lors qu'une telle situation peut être rangée au nombre des cas de réintégration impossible déjà admis par votre jurisprudence.

Certes on peut discerner dans les écritures de M. B... un moyen tiré de ce que la cour aurait commis une erreur de droit en se bornant à constater l'impossibilité de le réintégrer dans les mêmes fonctions que celles précédemment occupées et en s'abstenant de rechercher si l'administration pouvait le réintégrer dans un emploi équivalent, alors même que M. B... l'y invitait en soutenant qu'une affectation en GRETA ou au CNED aurait été compatible avec le contrôle judiciaire.

Il nous semble toutefois, même si on peut regretter que la cour n'en ait pas dit un mot, qu'elle a implicitement estimé qu'une affectation en GRETA ou au CNED ne constituait pas des emplois identiques ou équivalents à celui précédemment occupé par M. B.... Et cette solution nous semble fort raisonnable.

Certes, il est possible d'enseigner les mathématiques, spécialité de M. B..., dans ces structures d'enseignement. Mais d'une part, l'enseignement à des adultes n'est pas nécessairement équivalent à l'enseignement à des mineurs et surtout les formateurs sont recrutés par les GRETA eux-mêmes sans recrutement centralisé, si bien que l'administration du ministère de l'éducation nationale n'avait pas directement la main pour réintégrer M. B... dans un tel groupement. D'autre part, l'enseignement à distance peut également être considéré comme substantiellement différent de l'enseignement classique auquel M. B... était jusqu'alors affecté et le CNED, établissement public national régi par des dispositions spécifiques du code de l'éducation², recrute lui aussi ses personnels qu'il accueille, s'agissant des personnels titulaires, par voie de détachement : là encore, l'administration n'avait pas directement la main pour réintégrer M. B....

Notons que vous avez jugé qu'un professeur exerçant antérieurement en classes préparatoires aux grandes écoles s'étant vu proposer, au titre de sa réintégration, un emploi ne comportant aucun enseignement dans de telles classes préparatoires n'avait pas été réintégré dans un emploi identique à celui dont il avait été illégalement évincé (3/5 SSR, 3 avril 1998, *Ministre de l'éducation nationale et de la culture c/ Br ...*, n° 133410). Cette solution nous conforte dans l'idée que l'administration ne pouvait réintégrer M. B... dans un emploi

² Articles R. 426-1 et suivants du code de l'éducation.

équivalent. Le refus d'affecter M. B... dans un GRETA ou au CNED constitue quant à lui un litige distinct du litige d'exécution de l'annulation de la suspension illégale de M. B... de ses fonctions d'enseignant dans un collège.

Il suit de là que, même si vous estimiez qu'il y a place pour un contrôle de l'erreur de droit sur le raisonnement juridique qu'aurait conduit la cour pour estimer que la réintégration était impossible, vous pourriez écarter le moyen dès lors que la cour n'a commis aucune erreur de droit.

Il est enfin soutenu que la cour aurait insuffisamment motivé et entaché son arrêt d'erreur de droit en jugeant que l'exécution du jugement du 10 juillet 2015 du TA de Lille n'impliquait pas le reversement de la partie du traitement dont il a été privé au titre de la période comprise entre le 9 juillet 2014 et l'intervention du jugement du tribunal administratif.

Les faits de l'espèce sont assez étranges du fait du comportement singulier de l'administration. En exécution du jugement du TA, celle-ci a versé à M. B..., en novembre 2015, le traitement dont il avait été irrégulièrement privé, mais seulement pour la période courant du 15 février 2013, date de début d'exécution de l'arrêté de suspension et de placement à demi-traitement annulé par le TA, au 9 juillet 2014, date à laquelle M. B... a été placé sous contrôle judiciaire. Mais elle a refusé de le faire pour la période courant de cette dernière date à l'intervention du jugement du 10 juillet 2015.

Dans sa demande d'exécution de ce jugement, M. B... demandait à la cour d'enjoindre à l'administration de lui verser les sommes correspondantes.

Pour rejeter cette demande, la cour a jugé que M. B... ne pouvait obtenir l'exécution des conséquences financières de sa suspension illégale au motif que la demande dont il avait saisi le TA ne tendait qu'à l'annulation de l'arrêté prononçant sa suspension et la retenue sur son traitement « et ne comportait aucune conclusion indemnitaire tendant notamment à l'indemnisation du préjudice matériel causé par une perte de rémunération ; que dans ces conditions, l'exécution du jugement rendu sur cette demande n'impliquait pas que M. B... perçoive la partie de son traitement dont il soutient qu'il aurait été irrégulièrement privé ni, en tout état de cause, que l'administration soit condamnée à l'indemniser des préjudices qu'il fait valoir à l'occasion de la présente instance ; qu'il appartient à M. B..., s'il s'y croit fondé, de présenter à ce titre une demande indemnitaire à l'administration ».

Il est bien établi en jurisprudence que l'annulation d'une mesure d'éviction illégale n'entraîne pas pour l'intéressé un droit au versement du traitement mais à une indemnité en réparation du préjudice causé par l'éviction illégale, notamment sur le plan de la rémunération (CE Ass., 7 avril 1933, *D...*, p. 439 ; Section, 6 décembre 2013, *Commune d'Ajaccio*, n° 365155, au Recueil). Et vous jugez que l'indemnisation des conséquences d'une mesure d'éviction illégale par le juge soulève un litige distinct qui ne se rapporte pas à l'exécution du jugement ayant annulé cette mesure, lorsque la demande initiale tendait seulement à son

annulation et n'était pas assortie de conclusions indemnitaires (3/5 SSR, 22 avril 1992, *Mlle I...*, n° 108058, aux Tables ; 5/7 SSR, 9 février 2000, *S...*, n° 209256, 211279, aux Tables).

Pour contester néanmoins l'application de cette jurisprudence au cas d'espèce par la cour, M. B... soutient en cassation que la prolongation de suspension assortie de privation partielle de traitement ne peut être assimilée aux mesures d'éviction pour lesquelles elle a été adoptée, dès lors que le lien du fonctionnaire suspendu avec le service n'est pas rompu, celui-ci restant en position d'activité (8/3 SSR, 22 février 2006, *Ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et de la ruralité c/ T...*, n° 279756, aux Tables).

Or dans des cas où un fonctionnaire ayant été laissé irrégulièrement sans emploi pendant plusieurs mois ou plusieurs années vous avez semblé reconnaître un droit à la perception du traitement et pas seulement un droit à la perception d'une indemnité compensant la perte de rémunération.

Par une décision du 9 juillet 2007 *M...* (n° 294706, aux Tables), vous avez ainsi annulé une décision refusant le versement rétroactif de son traitement à un magistrat qui avait irrégulièrement été laissé sans emploi pendant près de sept mois, en affirmant que l'intéressé était fondé à demander le versement de son traitement sans que l'absence de service fait puisse lui être opposée. Et il a été enjoint au ministre intéressé de verser les traitements.

Les mêmes principes ont été appliqués dans une décision du 19 décembre 2012 *Th...* (n°346245, aux Tables sur un autre point) : a été annulée une décision de reprise sur rémunération effectuée à l'égard d'un fonctionnaire laissé sans affectation pendant presque quatre ans, et injonction a été faite à l'administration, par voie de conséquence, de reverser les sommes indûment prélevées.

Mais nous n'adhérons pas au raisonnement du pourvoi. Même si nous n'avons pas trouvé trace dans votre jurisprudence d'une décision par laquelle vous l'ayez déjà jugé³, il nous semble que l'annulation d'une mesure de suspension assortie de privation partielle de traitement doit être traitée de la même manière que celle d'une mesure de radiation des cadres par exemple : il s'agit bien de l'annulation d'une mesure d'éviction illégale du service qui se distingue du cas traité par les décisions *Martres* et *Th...* où le lien juridique de l'agent avec le service n'était rompu en aucune manière. Notons d'ailleurs à l'appui de cette thèse que vous jugez que le fonctionnaire suspendu qui subit une retenue sur traitement est délié de l'interdiction de cumul avec une activité privée rémunérée (Ass., 13 juillet 1966, *Fédération de l'éducation nationale*, n° 52641, p. 497).

La cour n'a donc à nos yeux pas commis d'erreur de droit en appliquant à M. B... votre jurisprudence *D...* et en considérant que la réparation du préjudice subi par l'intéressé du fait

³ La décision *M...* du 27 novembre 1891 (p. 702) parfois citée comme l'ayant fait ne nous paraît pas avoir tranché la question.

de sa privation de traitement illégale n'était pas une mesure d'exécution du jugement ayant annulé l'arrêté décidant de cette privation.

Enfin, en ne relevant pas dans son arrêt que l'administration, au mépris de la jurisprudence *D...*, avait cru devoir d'elle-même verser à M. B... les traitements dont il avait été privé entre le 15 février 2013 et le 6 juillet 2014, la cour n'a pas insuffisamment motivé son arrêt, dès lors que cette période n'était en réalité plus en débat devant le juge de l'exécution.

PCMNC au rejet du pourvoi.